

关于确立沉默权的必要性和可行性分析

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200408143

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

关于确立沉默权的必要性和可行性分析

——一名基层民警眼中的沉默权

About Analysing Necessity and Feasibility

of Introducing The Right to Silence

——The Right to Silence in the Eyes of a Basic Unit Police

王清盆

王清盆

指导教师: 陈立教授

指导教师姓名: 陈立 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2007 年 10 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评阅人:_____

厦门大学

2007 年 10 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

本文第一章分析了沉默权的起源与发展及其理论依据。笔者在分析比较的基础上给出了沉默权的基本含义并按照不同的标准对沉默权进行了分类。沉默权起源于 17 世纪的英国。随着社会的进步，诉讼民主、文明日益发展，沉默权制度在英美法系、大陆法系的大多数国家迅速发展起来。第二章分析了沉默权的必要性和可行性。确立沉默权的必要性：一是确立沉默权是贯彻无罪推定原则的重要途径；二是沉默权是不得强迫自证其罪原则的逻辑延伸，确立沉默权是促进司法公正的重要手段；三是沉默权是保障犯罪嫌疑人和被告人人权的必然要求，确立沉默权是顺应保障人权国际潮流的需要。确立沉默权的可行性：一是国内法和国际法的有关规定，为确立沉默权提供了法律根据；二是“疑罪从无”原则和“有利被告原则”，为确立沉默权提供理论支持；三是“亲亲相为隐”传统法律文化思想为确立沉默权提供历史借鉴；四是国际环境的变化为确立沉默权带来强劲的推动力。第三章分析确立沉默权的障碍及其对策。当前在我国确立沉默权存在一定障碍，但总的来说，还是利大于弊，确立沉默权已基本可行。笔者以一名基层民警的视角提出了确立沉默权的基本设想：修改现行刑事诉讼法的有关条文；将看守所与公安机关分离，在侦查程序中引入录音、录像制度；严格贯彻“坦白从宽”政策，鼓励犯罪嫌疑人自愿认罪；明确规定犯罪嫌疑人行使沉默权的例外情形。最后，提出加强警务机制改革迎接沉默权的到来。

关 键 词：沉默权；必要性；可行性

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

In the first chapter of this article, the author has analyzed the origins and developments and the theory basis of the Right to Silence. The author has introduced the basic meaning of the Right to Silence on the basis of analysis and comparison and classified the Right to Silence according to different standard. The Right to Silence originated from England in 17th century. With the progress of society and the development of lawsuit democracy and civilization day by day, the Right to Silence system has been rapidly developed in most countries of the England-America legal system and the mainland legal system. In the second chapter the author has analyzed the necessity and feasibility of the Right to Silence. Necessity of the Right to Silence: First, introducing the Right to Silence is the important way to implementing innocent estimation principle; Second, the Right to Silence is the logical extend of the principle that the judicial personnel cannot force someone to admit a certain crime, and introducing the Right to Silence is the important means of promoting the judicial justice; Third, the Right to Silence is the inevitably request for protecting the human rights of the crime suspect and the accused, introducing the Right to Silence is to comply with the need of protecting international human rights current. The feasibility of introducing the right to Silence: First, it is the related stipulation of domestic and international law, and it has provided the legal basis for introducing the Right to Silence; Second, the principle of suspecting the uncertain crime to innocence and benefiting the defendant provides the theory support for introducing the Right to Silence. Third, the traditional cultural lawful thought "The relatives shelter their relatives" provides the historical model for introducing the Right to Silence. Fourth, the change of the international environment brings the strong propelling force for introducing the Right to Silence. In the third chapter, the author analyses the obstacle and countermeasure of introducing the Right to Silence. Nowadays, there exists some difficulty in introducing the Right to Silence in our country, but as a whole, introducing the Right to Silence has been feasible because it has more advantage than disadvantage. The author proposed the basic tentative plan for introducing the Right to Silence in a basic unit police's view: Correct the related rules of present law; Separate

the lockup from the public security section, and bring in the video and recording system in the detection procedure; Strictly implement the lenient policy for confession and encourage the crime suspect to admit his fault; Explicitly stipulate the exceptional situation of the crime suspect exercising the silence power . Finally, the author proposes strengthening the reform of the police service system to greet the arrival of the Right to Silence

Key words: the Right to Silence; Necessity; Feasibility

目 录

第一章 沉默权的起源与发展及其理论依据	1
第一节 沉默权的含义及类型	1
一、沉默权的含义	1
二、沉默权的类型	2
第二节 沉默权的起源与发展	4
第二章 确立沉默权的必要性和可行性	7
第一节 确立沉默权的必要性	7
一、确立沉默权是贯彻无罪推定原则的重要途径	7
二、确立沉默权是促进司法公正的重要手段	8
三、确立沉默权是顺应保障人权国际潮流的需要	9
第二节 确立沉默权的可行性	10
一、国内法和国际法的有关规定为确立沉默权提供了法律根据	10
二、疑罪从无原则和有利被告原则为确立沉默权提供理论支持	10
三、传统法律文化思想为确立沉默权提供历史借鉴	11
四、国际环境的变化为我国确立沉默权带来强劲的推动力	12
第三章 确立沉默权的障碍及其对策	13
第一节 确立沉默权的障碍	13
一、不利于打击犯罪尤其是严重刑事犯罪	13
二、影响诉讼效率和增加诉讼成本	13
三、如实回答义务和沉默权直接冲突	13
第二节 审慎确立适合我国国情的沉默权	15
一、修改现行刑事诉讼法的有关条文	15
二、将看守所与公安机关分离并在侦查程序中引入录音录像制度	16
三、严格贯彻坦白从宽政策	17
四、明确规定犯罪嫌疑人行使沉默权的例外情形	18

第三节 加强警务机制改革迎接沉默权的到来	20
一、加强警务机制改革	20
二、加强社会治安综合治理	22
参考文献	24

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Chapter 1	The origins and developments of the Right to Silence and its theory basis	1
Subchapter 1	The meaning and type of the Right to Silence.....	1
Section 1	The meaning of the Right to Silence.....	1
Section 2	The type of the Right to Silence.....	2
Subchapter 2	The origins and developments of the Right to Silence	4
Chapter 2	Necessity and feasibility of introducing the Right to Silence	7
Subchapter 1	Necessity of introducing the Right to Silence	7
Section 1	Introducing the Right to Silence is the important way to implement the principle of innocent estimation	7
Section 2	Introducing the Right to Silence is the important means of promoting the judicial justice.....	8
Section 3	Introducing the Right to Silence is the need for complying with the international tidal current of protecting the human rights... ..	9
Subchapter 2	Feasibility of introducing the Right to Silence	10
Section 1	The domestic and international laws provide the lawful basis for introducing the Right to Silence.....	10
Section 2	The principle of suspecting the uncertain crime to innocence and benefiting the defendant provides the theory support for introducing the Right to Silence.....	10
Section 3	The traditional cultural thought on law provides the historical model for introducing the Right to Silence	11
Section 4	The change of the international environment brings the strong propelling force for introducing the Right to Silence	12
Chapter 3	The obstacle and countermeasure of introducing the Right to Silence.....	13
Subchapter 1	The obstacle of introducing the Right to Silence.....	13

Section 1	Have an disadvantage in attacking the crime especially serious criminal offense	13
Section 2	Influence lawsuit efficiency and increase lawsuit cost	13
Section 3	Have a direct conflict between ruthfully replying duty and the Right to Silence	13
Subchapter 2	Carefully introducing the Right to Silence according to our country national condition	15
Section 1	Correct the related rules of present Law of Criminal Procedure	15
Section 2	Seprate the lockup from the public security section and bring in the video and recording system in the detection procedure	16
Section 3	Strictly implement the lenient policy for confession	17
Section 4	Explicitly stipulate the exceptional situation of the crime suspect exercising the silence power	18
Subchapter 3	Strengthen the reform of the police service system to greet the arrival of the the Right to Silence	20
Section 1	Strengthen the reform of the police service system	20
Section 2	Strengthen the comprehensive maintenance of public security	22
Bibliography	24

第一章 沉默权的起源与发展及其理论依据

第一节 沉默权的含义及类型

一、沉默权的含义

在我国，沉默权是一个既敏感又受到社会各界普遍关注的热门话题。截止目前，世界上大多数国家在刑事诉讼中都实行了沉默权。各国对沉默权的规定不尽相同。什么是沉默权？不同的国家有不同的规定，同一国家也有不同的流派。按照陈瑞华教授的观点，沉默权主要是指处于羁押状态下的嫌疑人面对侦查人员的讯问，所享有的供述和不供述的自由。^①笔者以为这种观点仅仅从行使沉默权的方式来揭示沉默权的含义有一定的片面性，未能真正揭示沉默权的内涵。有的学者则认为沉默权包含三层含义：一是不能强迫他人自证其罪，正如美国宪法修正案第5条规定的那样；二是在司法活动中，不能因为被告人保持沉默而作出对其不利的判决；三是沉默权本身是言论自由的一种权利，自由以法律为界限，根据法律的规定决定保持沉默或不能保持沉默。^②这种观点把沉默权与“不被强迫自证其罪”的规则等同起来，同样有失偏颇。按照孙长永教授的观点，关于沉默权的含义可以从广义和狭义两个方面来理解。广义的沉默权包括一系列权利，具体有以下六项内容：（1）任何人有权拒绝其他人或机构的提问，不得以处罚为后盾予以强制；（2）任何人有权拒绝回答可能自陷于罪的问题，不得以处罚为后盾予以强制；（3）任何人因受到犯罪嫌疑而被警察或者其他有类似权力的官员讯问时，有权拒绝回答任何问题，不得以处罚为后盾予以强制；（4）任何刑事被告人在接受审判时不得被强制作证或者在被告人席上回答提问；（5）任何人一旦受到刑事指控，警察或者其他有类似权力的官员不得再就被控犯罪对他进行讯问；（6）被告人不得因在审判前没有回答有关官员的提问或者在审判中没有作证而受到不利评论和推论。另一种是狭义的沉默权，它是专指受到特定犯罪嫌疑的人和刑事被告人在整个刑事诉讼过程中对于来自官方的提问拒绝回答或者完全保持沉默

① 陈瑞华.《问题与主义之间-刑事诉讼基本问题研究》[M].北京:中国人民大学出版社, 2003.7.401.

② 张军、姜伟、田文昌.《控辩审三人谈》[R].北京:法律出版社, 2001.8.374.

的权利，沉默以及对于具体问题的拒绝回答原则上不得作为不利于嫌疑人和被告人有罪的证据；以物理强制或精神强制等方法侵害这一权利所获得的陈述，不得作为指控陈述人有罪的证据使用。^①这种观点比较全面地概括了英美法系和大陆法系关于沉默权的基本含义和区别，确实具有广泛的代表性。

按照笔者的理解，所谓沉默权，是指犯罪嫌疑人、被告人面对警察、检察官、法官等司法人员的讯问时拒绝回答任何自陷于罪的问题或者自愿回答问题的权利。

二、沉默权的类型

根据不同的标准，可以将沉默权分为不同的类型：

（一）按照法律有无明确规定分为默示沉默权和明示沉默权

所谓“默示沉默权”，是指法律并未使用“你有权保持沉默”之类的字样，但默认犯罪嫌疑人、被告人有保持沉默和拒绝回答提问的权利。像德国、法国的警察在抓人时并不作具体告知，法官在审判时，如果被告人沉默了，不承担对己不利的法律后果。“默示沉默权”又称“相对沉默权”。而“明示沉默权”，则是指法律明确规定，任何执法人员在対犯罪嫌疑人、被告人进行讯问之前，必须明确告知他有保持沉默而不必回答提问的权利。^②像美国、英国、意大利、澳大利亚等国家，警察、检察官在抓人时必须发出“你有权保持沉默，你可以不说任何话”的警告，如不警告，其讯问将来在法官面前是无效的，这是一种鼓励被告人保持沉默的做法，又称绝对沉默权。

（二）按照不同的诉讼阶段分为审判沉默权和审讯沉默权

由于在早期的英国司法体制中，侦查职能和审判职能还没有分离开来，在刑事诉讼中查明案件事实的任务，基本上都是由法官和陪审团在法庭上完成的，因此被追诉者的沉默权，自然也就是针对法庭的审判而言的，其时的沉默权，可以概括为“审判沉默权”。后来，随着现代警察制度的建立，逐渐实现了侦查与审判的分离，由于在法庭审判之前，先要由警察来讯问犯罪嫌疑人并向法庭提交讯问笔录，于是产生了犯罪嫌疑人在进入审判阶段以前在接受警察讯问时是否有沉默

^① 孙长永.《沉默权制度研究》[D].北京:法律出版社, 2001.10.2-5.

^② 崔敏.沉默权问题论纲[A].陈光中.沉默权问题研究—兼论如何遏制刑讯逼供[C].北京:中国人民公安大学出版社, 2002.5.5.

权的问题。在很长的历史时期内，英美法律都把沉默权局限于审判阶段，有关的判例也只认可被告人在法庭上享有沉默权，而没有把沉默权的适用范围扩大到法庭审判前警察对犯罪嫌疑人的审讯。直到进入 20 世纪中期以后，英美法律才将沉默权制度的适用范围扩大到了警察对犯罪嫌疑人的审讯之中。^①

“米兰达规则”的确立，标志着将原来的“审判沉默权”扩展成了“审讯沉默权”。“米兰达规则”又称“米兰达警告”，适用于警察的审讯阶段，它要求警察在审讯之前必须告知犯罪嫌疑人享有沉默权。

我国现行刑事诉讼法第 141 条规定：“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。”据此规定，在我国的刑事诉讼中提起公诉的案件在事实和证据方面必须达到事实查清和证据确实、充分的标准。检察院代表国家行使控诉职能。被告人在庭审调查一开始就受到公诉人的全面讯问。被告人在接受公诉人的讯问和决定是否回答之前，根本无从知道控方到底有没有证据、有多少证据。因此，被告人对于回答还是不回答以及如何回答根本没有作出理性决定的充分自由。在这种情况下谈论沉默权并无实质意义。由于现行刑事诉讼法基本上废除了原来的案卷移送制度，而证据开示制度尚未建立。尽管《中华人民共和国刑事诉讼法》第 36 条规定：“辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料……辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料……”但辩护律师从检察院、法院收集材料的范围非常有限而且参与化程度又非常低。另外，我国刑事诉讼法规定，犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解又称讯问笔录是一种重要的法定证据，由于我国尚未建立非法证据排除规则，这种证据可以不受限制地进入庭审阶段，被公诉人用作指控被告人有罪的主要证据。在目前中国多数被告人没有辩护人的情况下，被告人如果对讯问笔录有异议，除了他自己开口，其他人难以辨别其合法性和真实性，理性的犯罪嫌疑人都会选择开口说话进行辩解，对讯问笔录以外的其他证据如果有异议也会进行辩解而不会选择保持沉默，如果保持沉默可能对自己更为不利。此外，我国刑事诉讼的侦

^① 崔敏.沉默权问题论纲[A].陈光中.沉默权问题研究—兼论如何遏制刑讯逼供[C].北京:中国人民公安大学出版社, 2002.5.5.

查阶段是最容易产生刑讯逼供等侵犯犯罪嫌疑人合法权益的阶段,这与我国审前大范围地适用羁押性的强制措施、讯问权与羁押权合一以及辩护律师地位的弱化有着直接的关系。因此,在侦查阶段明文规定犯罪嫌疑人享有沉默权,有其积极意义。而在审判阶段,由于有较多的诉讼参与人参加,且实行公开审判,违法取证、刑讯逼供等侵犯被告人人身权利和诉讼权利的情况难以出现。因此,笔者主张如果我国确立沉默权只将其适用在侦查阶段,只要规定审讯沉默权即可。

第二节 沉默权的起源与发展

沉默权在西方具有悠久的历史。12世纪的教会法曾明确指出:“人们只需向上帝供认自己的罪孽,而无须向其他任何人招供自己的罪行。”英国于17世纪正式确立沉默权制度,此后沉默权就成为英国刑事诉讼制度的基本原则之一。随后,美国也在刑事诉讼制度中确立了沉默权规则。规定被告人享有沉默权的最早成文法是1898年英国的《刑事证据法》。该法第1条规定:被告人除非应本人的申请,不得作为证人受到传唤;而且即使被告人决定不作证的,控方律师也不得向陪审团发表评论。这样一方面赋予了被告人自己作证的合法资格,另一方面又排除了控方强制传唤被告人充当控方证人的可能性,被告人从此对于在审判中是否行使沉默权开始享有了不受任何法律限制的自由。^①

随着社会的进步,诉讼民主、文明日益发展,沉默权制度在英美法系、大陆法系的大多数国家迅速发展起来,成为犯罪嫌疑人、被告人的一项重要诉讼权利,并逐渐在全球范围内确立起来。世界上绝大多数国家的立法都把沉默权作为犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中享有的一项重要权利加以规定,成为一项刑事司法准则。德国刑事诉讼法第136条a项、日本刑事诉讼法第291条第2项、法国刑事诉讼法典第116条等等,都有关于沉默权的规定。^②还有一些国家,把沉默权作为宪法原则,规定在国家的宪法中,典型的代表就是美国。美国宪法第五修正案规定:“任何人……在刑事案件中,都不得被迫成为不利于自己的证人。”1966年,美国确立了著名的“米兰达规则”,把沉默权制度推向了极端。米兰达规则的

^① 孙长永.《沉默权制度研究》[D].北京:法律出版社,2001.10.36.

^② 卫跃宁.沉默权制度的建立与刑讯逼供的遏制[A].陈光中.沉默权问题研究—兼论如何遏制刑讯逼供[C].北京:中国人民公安大学出版社,2002.5.143-144.

内容主要包括：第一，犯罪嫌疑人、被告人享有针对讯问保持沉默并获得律师帮助的权利；第二，警察在开始讯问前必须告知这一权利；第三，如果嫌疑人表示希望行使这一权利，讯问必须立即停止，直至其放弃保持沉默的权利或者其律师到场；第四，放弃保持沉默的权利的行为必须是在嫌疑人充分地意识到自己行为后果的情况下作出的；第五，违反米兰达获得的证据必须予以排除。^①

进入 20 世纪 70 年代以来，随着现代科技的突飞猛进和国际社会一体化趋势的加速，带有现代化特征的暴力犯罪、恐怖组织犯罪、黑社会犯罪、毒品犯罪以及高层官员贪污受贿等犯罪呈现日益增长的势头。在此背景下，最早确立沉默权制度的英国对沉默权制度作了重大的调整。1988 年英国以便于打击恐怖犯罪为目的，制定了仅仅适用于北爱尔兰的《刑事证据（北爱尔兰）令》，对沉默权作出了具体限制，规定在以下四种情形下，法院可以就嫌疑人和被告人的沉默作出适当的推论：第一，被告人在审判中就其在警察侦讯时保持沉默的事实突然提出解释，但是可以合理期待他早在警察审讯时就该作出相应的解释，法院可以就其在警察侦讯时的沉默作出推论。第二，在控方举证结束并且案件“表面上成立”时，应当警告被告人有权提供证据，如果被告人拒绝作证，法院可以就此作出适当的推论。第三，嫌疑人没有或者拒绝向警察就其身体或衣服上或嫌疑人被发现时的场所存在的某些可疑物品或痕迹作出解释。第四，嫌疑人没有或者拒绝向警察解释他为什么出现在犯罪场所附近。1994 年英国又通过了《刑事审判与公共秩序法》。该法第 34 条至 37 条把上述有关北爱尔兰的规定略加修改后推广适用于不列颠本土，但是同时要求，从嫌疑人和被告人的沉默中所作的推论不得作为交付审判、要求他进行答辩或者定罪的惟一根据。^②

英国之所以对沉默权制度进行重大的调整，反映出当今刑事诉讼制度改革的一种新动向。说到底，各国的刑事诉讼制度，都是力求在惩罚犯罪与保护人权两个方面尽可能做到平衡。面对日益猖獗的严重犯罪，在英国这样一个历来强调保护被告人权益的国家，也要考虑必须给侦查机关必要的权力和手段，使之能够有效地打击犯罪。英国对沉默权制度进行反思并作出重大的变革，正是适应了这一客观形势的需要。

^① 易延友.《沉默的自由》[M].北京:中国政法大学出版社, 2001.7.204.

^② 孙长永.《沉默权制度研究》[D].北京:法律出版社, 2001.10.60-61.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库